IL CORRIERE GIURIDICO

MENSILE DI ATTUALITÀ, CRITICA, OPINIONE

4

ANNO XI
APRILE 1994 N. 4
DIREZIONE E REDAZIONE
STRADA 1 PALAZZO F6
20090 MILANOFIORI ASSAGO

IPSOA SCUOLA D'IMPRESA

ESTRATTO

ERNESTO BETTINELLI

PRIVILEGI NEL PUBBLICO IMPIEGO. UN CASO DI INTERPRETAZIONE MAGICA DI UNA LEGGE... ABROGATA

Corte costituzionale 17 febbraio 1994, n. 48

La Consulta sul possesso ingiustificato di valori

Cass., sez. unite, 10 febbraio 1994, n. 1374

Pretura circondariale e sezioni distaccate: problemi di competenza

SPEDIZIONE IN ABB. POST. / 50% / MILANO

Aspettativa per mandato amministrativo

PRIVILEGI NEL PUBBLICO IMPIEGO. UN CASO DI INTERPRETAZIONE MAGICA DI UNA LEGGE ... ABROGATA

di Ernesto Bettinelli

Il Ministro per la Funzione Pubblica, Sabino Cassese, sta facendo l'impossibile per ridurre a razionalità, o quanto meno a coerenza, le multiformi discipline di privilegio esistenti nei vari comparti del pubblico impiego. Uno dei terreni più fertili in cui fioriscono incontrollabili trattamenti di favore è, come noto, quello delle «aspettative», dei «permessi», dei «comandi», dei «distacchi». Il Ministro ha recentemente fatto pubblicare e diffondere un poderoso volume che censisce i casi di aspettativa per motivi sindacali presso tutte le pubbliche amministrazioni. Una documentazione impressionante che ancora una volta dovrebbe stimolare qualche non inutile riflessione sul principio-chimera del «buon andamento» nella Pubblica amministrazione.

Ad ogni buon conto bisogna certamente distinguere le situazioni di privilegio inopportune, ma quanto meno legali, che traggono cioè origine da leggi vigenti, seppure discutibili, dalle situazioni di privilegio fondate semplicemente su prassi illegittime, su applicazioni compiacenti, che disattendono non solo discipline generali, ma perfino ... circolari e istruzioni ministeriali.

Ecco un caso esemplare, in tema di diritto all'aspettativa retribuita «sopravvissuto» quasi per magia alla legge (n. 816 del 1985) che ha eliminato l'istituto per tutti i pubblici dipendenti eletti negli organi rappresentativi o esecutivi degli enti locali.

Nonostante detta legge, la Giunta municipale di Pavia con una recente, generosa deliberazione ha ritenuto che l'Amministrazione comunale debba corrispondere a un consigliere comunale - Dirigente della Polizia di Stato, in servizio in altra città - competenze sostitutive del trattamento retributivo che al medesimo spetta nella sua qualità di dipendente del Ministero dell'Interno. La spesa complessivamente prevista per l'esercizio 1994 è di lit. 56.905.000.

Simile delibera non è peraltro una novità. Essa fa seguito ad analoghe determinazioni adottate fin dal 1988 da giunte precedenti e che riguardano la medesima persona, già allora consigliere comunale. È bene anche precisare che tali decisioni sono state, per così dire, ispirate da ripetute direttive *ad personam* del Ministero dell'Interno a sua volta recepite, sia pure con qualche incertezza, dalla locale Direzione provinciale del Tesoro.

Il presupposto su cui si fonda siffatto trattamento di favore (gravoso - come si è visto - per le finanze comunali) è il provvedimento ministeriale che colloca il suddetto dipendente in aspettativa facoltativa per mandato amministrativo. E, in effetti, la già menzionata legge n. 816 del 1985 consente che tutti i lavoratori dipendenti pubblici eletti nei consigli degli enti locali possano, a domanda, fruire dell'aspettativa, ma - precisa la legge - non retribuita. È comunque fatto salvo il potere dell'amministrazione di appartenenza di valutare se la richiesta di aspettativa, anche se non retribuita, sia fondata su obbiettive esigenze connesse all'esercizio del mandato amministrativo nella particolare situazione.

Come può essere allora che i dipendenti della Polizia di Stato possano beneficiare anche della retribuzione, a carico dell'ente locale?

Si è ritenuto che questa situazione anomala e singolare sia una puntuale applicazione dell'art. 53 del D.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, e cioè del decreto delegato sull'ordinamento della polizia di Stato, emanato in attuazione delle norme di delegazione di cui all'art. 36 della legge n. 121 del 1981 sul «Nuovo ordinamento della pubblica sicurezza».

Ecco che cosa dispone integralmente l'art. 53:

«Il personale di cui al presente decreto legislativo, candidato alle elezioni politiche ed amministrative, non può prestare servizio per tre anni nell'ambito della circoscrizione nella quale si è presentato come candidato.

Il personale non può prestare servizio nella circoscrizione ove è stato eletto per tutta la durata del mandato amministrativo o politico, e, comunque, per un periodo non inferiore a tre anni, e deve essere trasferito nella sede più vicina, compatibilmente con la qualifica rivestita.

Il personale eletto a cariche amministrative viene collocato in aspettativa, a domanda, per tutta la durata del mandato amministrativo, con il trattamento economico previsto dall'art. 3 della legge 12 dicembre 1966, n. 1078.

Detto personale, ove non si avvalga della facoltà prevista dal comma precedente, è autorizzato ad assentarsi dal servizio dal Capo dell'ufficio o reparto nel quale presta servizio, per il tempo necessario all'espletamento del mandato amministrativo, con diritto oltre al trattamento economico ordinario anche agli assegni, alle indennità per servizi e funzioni di carattere speciale, ai compensi per speciali prestazioni ed al

▶

compenso per il lavoro straordinario, in relazione all'orario di servizio prestato ed ai servizi di istituto effettivamente svolti.

I periodi di aspettativa e di assenza sono considerati a tutti i fini come servizio effettivamente prestato.»

La semplice lettura degli enunciati riprodotti lascerebbe immediatamente percepire come essi, laddove considerano il caso del personale che sia proclamato eletto in seguito a competizioni amministrative, contemplino due situazioni ben distinte, coerentemente disciplinate in modo diversificato:

a) la prima ipotesi riguarda il dipendente che abbia conseguito semplicemente un mandato amministrativo: che si trovi, cioè, nella mera posizione di consigliere comunale o provinciale. Egli ha diritto di svolgere il suo mandato liberamente, senza subire alcun pregiudizio di natura economica, in conformità con i principi stabiliti da altre leggi per altre figure del pubblico impiego. In particolare (così dispone il comma 4 dell'art. 53) ha diritto di assentarsi dal servizio per il tempo necessario all'espletamento del mandato amministrativo (che si concreta nella partecipazione alle sedute del consiglio e delle relative commissioni consiliari). Tale «periodo» (cioè tempo circoscritto) di assenza è considerato dall'articolo in esame a tutti i fini come servizio effettivamente prestato (comma 5). Ciò comporta, tra l'altro, che l'Amministrazione cui fa capo la Polizia di Stato deve direttamente corrispondere al dipendente-consigliere la normale retribuzione, come se il medesimo non si fosse assentato dal servizio.

b) La seconda ipotesi riguarda il dipendente che, in virtù del mandato amministrativo ottenuto per voto popolare, venga successivamente eletto dal Consiglio a una carica amministrativa; e cioè, con riferimento ai comuni, sia eletto sindaco o componente della Giunta municipale. È appena il caso di sottolineare che al momento dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 335 l'ordinamento delle autonomie locali prevedeva che potessero accedere alla carica di sindaco o di assessore soltanto i membri dei consigli mediante procedimento elettivo interno. La situazione, come è noto, è stata recentemente e radicalmente modificata dalle leggi n. 142 del 1990 e n. 81 del 1993.

Pertanto, se la previsione di cui al comma 3 dell'art. 53 prima si rivolgeva ai dipendenti di Polizia che fossero stati eletti consiglieri e, nel corso del mandato amministrativo, anche sindaco o assessore, attualmente essa vale esclusivamente per gli appartenenti del personale della Polizia di Stato in quanto siano eletti alla carica di sindaco oppure da questo nominati componenti di Giunta; o che - secondo una ragionevole interpretazione estensiva, di adattamento al mutato ordinamento degli enti locali - siano chiamati a coprire altre cariche amministrative quali, ad esempio: presidente di azienda speciale o difensore civico.

Ove si trovi in una di tali posizioni il personale di polizia ha diritto di essere collocato in aspettativa, ma solo a domanda (non d'ufficio), giacché la norma affida alla prudente e responsabile valutazione degli interessati verificare se la copertura di una carica amministrativa sia effettivamente di ostacolo alla continuazione del servizio di polizia, sia pure prestato in una sede diversa da quella ove è avvenuta l'elezione (secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 53).

Viceversa, lo stesso personale, al pari di tutti gli altri pubblici dipendenti, in quanto sia eletto soltanto nei consigli degli enti locali, risulta titolare semplicemente di un interesse legittimo all'aspettativa non retribuita, giacché così ha disposto la successiva legge n. 816 del 1985 (art. 2). Se non fosse intervenuta questa nuova disciplina, gli appartenenti alla Polizia di Stato che si trovassero in tale situazione avrebbero potuto beneficiare soltanto dei permessi previsti dal loro ordinamento.

Il trattamento economico contemplato dall'art. 3 della legge 12 dicembre 1966, n. 1078 (integralmente abrogata dalla legge n. 816), cui faceva rinvio il comma 3 dell'art. 53 del D.P.R. n. 335 del 1982, era pertanto riservato soltanto agli eletti a cariche amministrative di tipo esecutivo (e per questo collocati in aspettativa, seppure a domanda). Tale trattamento era costituito, in sintesi, dall'indennità di carica e da altri emolumenti che compensassero, se più favorevoli e nei limiti stabiliti dalla norma, la complessiva situazione retributiva innanzi goduta dall'eletto (o nominato) alla carica amministrativa. Cosicché l'amministrazione di provenienza sospendeva l'erogazione degli assegni di sua competenza all'atto dell'assunzione del provvedimento di collocazione in aspettativa del proprio dipendente. Le somme corrispondenti erano pertanto a carico del bilancio dell'Ente presso cui era ricoperta la carica amministrativa.

Il rinvio alla non più vigente legge n. 1078 del 1966 era opportunamente disposto dal D.P.R. per esigenze sistematiche di coordinamento formale con la disciplina generale relativa alla «posizione e trattamento dei dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici, eletti a cariche presso Enti autonomi territoriali». E proprio quel testo permetteva di chiarire in via definitiva il significato preciso di espressioni, come quella di «carica amministrativa», che potevano dare luogo a qualche incertezza interpretativa. Infatti, l'art. 1 della sopradetta legge enumerava tassativamente le «cariche» che consentivano ai pubblici dipendenti di esercitare il diritto di richiedere (ed ottenere) di essere collocati in aspettativa. Tali cariche erano quelle di: consigliere regionale, presidente di giunta provinciale, assessori provinciali di provincia con più di 700.000 abitanti, sindaci di capoluogo di provincia o di comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti, presidenti di enti e di aziende con ammini-

strazione autonoma di enti autonomi territoriali con più di 1000 dipendenti.

Il legislatore aveva ragionevolmente ritenuto che la copertura delle sopradette cariche per l'impegno continuativo che richiedono potesse dare luogo a situazioni di incompatibilità di fatto con lo svolgimento da parte dei pubblici dipendenti della loro attività lavorativa presso le rispettive amministrazioni. In ogni caso, come si è già detto, la valutazione circa la sussistenza di una simile condizione di inconciliabilità era demandata agli stessi interessati (il collocamento in aspettativa - si ripete - non era disposto d'ufficio, ma soltanto su loro richiesta).

Viceversa, per altre cariche, anch'esse puntualmente indicate dalla stessa disposizione (al comma 2), quali quelle di consigliere comunale e consigliere provinciale semplice (a cui cioè non conseguiva l'assunzione di alcuno degli altri incarichi amministrativi sopra menzionati) l'aspettativa era esclusa, riconoscendosi soltanto ai dipendenti che si trovassero in tale, certamente meno impegnativa, posizione il diritto di assentarsi dal servizio «per il tempo necessario all'espletamento del mandato».

La legge n. 816 del 1985, come si è già anticipato, ha abrogato ed espressamente sostituito (art. 28) questa disciplina, risistemando e in una certa misura semplificando l'intera materia delle aspettative, dei permessi e delle indennità degli amministratori locali.

Lo stesso Ministero dell'Interno con tempestività si è preoccupato di illustrare attraverso opportune circolari indirizzate agli enti locali la portata del nuovo trattamento che vale «per tutti i lavoratori dipendenti pubblici e privati chiamati a ricoprire cariche elettive presso enti locali» (Circ. n. 15900/1 bis/10 B 1.S, in data 24 marzo 1986). Successivamente (31 marzo 1987) interviene anche il Dipartimento della Funzione Pubblica che, tramite le prefetture, diffonde una nota (n. 61201/10.0.291) tesa a confermare, tra l'altro, che l'aspettativa non retribuita (a domanda degli interessati) spetta anche ai consiglieri comunali e a ribadire che la precedente normativa di cui alla legge n. 1078 del 1966 era stata «espressamente» abrogata.

Insomma, tutti i possibili e ragionevoli dubbi sembravano sciolti. Eppure la burocrazia dello stesso Ministero dell'interno, autore della circolare sopramenzionata, non pare dello stesso avviso: forse non si accorge neppure dell'abrogazione della legge n. 1078.

In un Telex (del 30 settembre 1988) proveniente dal Ministero dell'interno si prospetta, infatti, un'interpretazione tanto perentoria quanto singolare del rinvio al non più vigente art. 3 della legge n. 1078 del 1966, contenuto nel sopracitato art. 53, comma 3, del D.P.R. sull'ordinamento della Polizia di Stato. In tale documento si afferma testualmente quanto segue:

«Rappresentasi che l'art. 53 D.P.R. 24 aprile 1982, n. 335 est norma speciale che ignora distinzione tra diverse cariche amministrative at fini adozione provvedimenti collocamento aspettativa confronti personale polstato eletto a cariche stesse. Richiamo at legge 12 dicembre 1966, n. 1078, limitatamente at art. 3, est finalizzato unicamente at determinazione trattamento economico et non anche at fini individuazione destinatari beneficio in questione ...». Pertanto - si conclude - al dipendente della Polizia di Stato che pur si trovi nella semplice posizione di consigliere comunale spetta l'aspettativa e conseguentemente il trattamento economico previsto dall'art. 3 della legge n. 1078 del 1966 a carico dell'ente locale.

A questa «autorevole» fonte, che ha resuscitato una norma abrogata attraverso la (inconsapevole) magia di un rinvio materiale, recettizio, si è piegata l'amministrazione comunale di Pavia. La quale, dunque, da sei anni retribuisce un consigliere comunale, dipendente pubblico in aspettativa facoltativa; ma, in quanto appartenente alla Polizia di Stato, sottratto ai vincoli dell'ordinamento e ... del comune buon senso.

In particolare, il ragionamento telegrafico soprariprodotto fa leva sulla qualificazione di «norma speciale» attribuita all'art. 53 del D.P.R. n. 335 sull'ordinamento di polizia. Siffatta qualificazione viene utilizzata per ritenere che essa abbia la forza di scardinare principi e criteri di cui alla disciplina generale (prima contenuti nella legge n. 1078 del 1966 e ora nella legge n. 816 del 1985), dettata per tutti i dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici.

In tal modo si giunge all'aberrante risultato di ignorare qualsiasi differenziazione tra cariche amministrative elettive, ai fini del (diritto di) collocamento in aspettativa. Cosicché questa dovrebbe essere concessa incondizionatamente (ad esempio, anche nel caso di elezione a consigliere di circoscrizione!), a prescindere dall'effettivo impegno che lo svolgimento del mandato amministrativo richiede nella situazione concreta. In realtà, anche la «norma speciale» invocata permette di cogliere subito la distinzione tra «mandato amministrativo», che si consegue con l'elezione da parte del corpo elettorale negli organi di rappresentanza locale, e «carica amministrativa», alla quale, prima della riforma di cui alla legge n. 81 del 1993, si accedeva soltanto attraverso elezione ad opera degli organi rappresentativi medesimi; e attualmente attraverso investitura popolare diretta (elezione del sindaco) o attraverso nomina da parte del sindaco (assessori, presidenti di aziende speciali ...).

Le conseguenze così palesemente aberranti di siffatta interpretazione avrebbero dovuto indurre a dubitare della sua ragionevolezza e dunque correttezza.

Né è possibile ricavare dall'art. 53 del D.P.R. n. 335 alcun elemento che lasci presumere per il personale della Polizia di

Stato una posizione differenziata e privilegiata rispetto al personale di tutte le altre amministrazioni pubbliche.

È noto come differenziazioni e privilegi di trattamento giuridico nell'ambito del pubblico impiego siano, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, costituzionalmente legittimi solo in presenza di obiettive esigenze di interesse generale; altrimenti il legislatore incorrerebbe facilmente in un eccesso di potere legislativo passibile di censura da parte della Corte stessa. Ma non è questo certamente il caso della disposizione in questione, sol che la si legga con i normali e prudenti canoni ermeneutici a disposizione di qualsiasi interprete.

In particolare si consideri la già evidenziata natura di norma delegata dell'art. 53, formulato in osservanza del principio e criterio direttivo XXI, contenuto nell'art. 36 (norma delegante) della legge n. 121 del 1981 sul «Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza».

Tale principio e criterio direttivo ha vincolato il legislatore delegato alla «disciplina dello stato giuridico del personale [della polizia di Stato], ed, in particolare, del comando presso altre amministrazioni, l'aspettativa, il collocamento a disposizione, le incompatibilità, i rapporti informativi e i congedi, secondo criteri che tengano conto delle specifiche esigenze dei servizi di polizia e della necessità che la suddetta disciplina non preveda trattamenti di stato inferiori rispetto a quelli degli altri dipendenti civili dello Stato».

Il senso della direttiva è chiaro anche dal punto di vista storico. Prima della riforma il personale di polizia, in quanto inquadrato in un corpo militarizzato, si trovava in una condizione, per così dire, di sottoprotezione in confronto con la situazione di altre categorie di dipendenti pubblici, soprattutto per quanto concerneva il riconoscimento e l'esercizio di alcuni diritti politici. Con il nuovo ordinamento (venuta meno la militarizzazione) si è inteso giustamente equiparare la condizione del personale della Polizia a quella delle altre categorie civili del pubblico impiego, anche se il legislatore delegante ha prudentemente e ragionevolmente introdotto il limite delle «specifiche esigenze dei servizi di polizia», che comunque continuano a caratterizzare l'esercizio di funzioni così fondamentali e delicate per la comune convivenza (anche sotto il profilo delle irrinunciabili garanzie di efficienza e di imparzialità nei confronti dei cittadini).

Al contemperamento di questi due diversi, ma non necessariamente divergenti, interessi (rispettivamente di categoria e istituzionali) è stato dunque indirizzato a provvedere il legislatore delegato.

L'interpretazione imprudentemente recepita, per ben sei anni, dall'Amministrazione comunale di Pavia contraddice clamorosamente l'indefettibile richiamo al bilanciamento degli interessi appena evocati, in quanto una disciplina di tendenziale equiparazione viene trasformata in una certamente inammissibile (giacché non autorizzata dal legislatore delegante) disciplina di irragionevole privilegio in favore del solo personale della Polizia di Stato, in deroga ai principi generali che nella materia valgono per tutti gli altri pubblici dipendenti.

Che tale abnorme applicazione dia luogo, davvero, a situazioni di irragionevole privilegio risulta ancor più evidente considerando le distorsioni che essa può determinare nella vita politica e civile, nella organizzazione degli enti locali e nella funzionalità degli stessi servizi di polizia. Valutiamole analiticamente.

La partecipazione a competizioni elettorali da parte dei dipendenti di polizia potrebbe essere motivata e incentivata non solo da prevalenti interessi politici, ma anche dall'interesse privato al conseguimento di un seggio nelle assemblee rappresentative (anche circoscrizionali o di comuni di ridottissime dimensioni!) allo scopo di ottenere il beneficio di una totale esenzione dal servizio di istituto per un tempo non breve (quattro anni) e, magari, con il vantaggio di poter risiedere, nello stesso periodo, in un comune più gradito rispetto alla sede di servizio.

Sul bilancio dei comuni graverebbe un onere finanziario, che in taluni casi potrebbe essere anche rilevante. Nel momento in cui la tendenza legislativa è quella di una razionalizzazione, nonché puntuale enumerazione e contenimento delle cariche che comportano spese per indennità da parte dei comuni medesimi si introducono elementi di grave indeterminatezza. Senza contare, poi, che si porrebbe in essere una situazione di irragionevole disparità tra i consiglieri per quanto riguarda non solo il loro trattamento economico, ma la loro stessa posizione politico-istituzionale. Infatti, coloro che verrebbero a beneficiare dell'aspettativa retribuita (a carico del Comune) per tutto il periodo del mandato, si troverebbero nella più favorevole condizione di svolgere attività politica a tempo pieno. Il rischio è la creazione a livello locale di figure di politici di professione, in contraddizione con l'orientamento che si va affermando non solo nel costume, ma nello stesso ordinamento, verso la deprofessionalizzazione dell'impegno politico.

Infine, il riconoscimento indiscriminato del diritto, piuttosto che di un interesse legittimo, all'aspettativa (retribuita) per tutti i dipendenti della Polizia di Stato, eletti in qualsiasi assemblea rappresentativa locale aggraverebbe il problema, giustamente e continuamente segnalato dalla stessa Amministrazione, dell'insufficienza del personale destinato allo svolgimento effettivo dei compiti di istituto a tutela della sicurezza dei cittadini e delle istituzioni.